

Krizler, Esneklik ve İş Yasaları

Doç. Dr. H.İbrahim SARIOĞLU

İ.Ü.İktisat Fakültesi

İş Hukuku Öğretim Üyesi

Ekonomik hayatın ve ekonomiye bakış açısının çalışma ilişkilerinde çok önemli bir unsur olduğunu görmek için iktisatçı olmak gerekmez. Tarihi süreç içinde, avcılık-toplayıcılıktan modern ekonomilere, ekonominin büyüklüğü, canlılığı ve bunlarla ilgili trendler, üretimde insan emeğinin ne şekilde ve ne oranda kullanılacağına da belirleyicilerinden birisi olmuştur. Alınan siparişlere göre sınırlı üretimin yapıldığı ve sınırlı sayıda zanaatkârın çalıştığı tezgâh ve atölyelerden kitlelerin beklenen taleplerine göre büyük ölçekli üretimin yapıldığı fabrika sanayine geçiş sadece sayısal olarak büyük miktarlarda emek ihtiyacı yaratmamış, aynı zamanda bu emeğin sürekli ve düzenli bir biçimde işletmenin/girişimcinin elinin altında olmasını da zorunlu hale getirmiştir. Böylece fabrika düzeni/kitlesele üretim, bağımlı çalışmayı, sürekli çalışmayı düzenli çalışmayı ve bu ekonomik modele uygun bir çalışma (işçi-işveren) ilişkisini de beraberinde getirmiştir. Üstelik bu suretle düzenli bir gelire kavuşan bu yeni çalışan tipinin "tüketici" haline geldiği düşünüldüğünde, ekonomik modelin sürdürülebilirliği bakımından iki taraflı bir role sahip olduğunu da söyleyebiliriz. 1929 Büyük Krizi'nden çıkış arayışlarının bir parçası olarak çalışanların satın alma gücünün artırılmasını ve toplu pazarlık düzeninin yaygınlaştırılmasını hatırlatmamıza gerek yoktur.

Öte yandan, liberalizm ve sanayi kapitalizminin tarihi, krizler tarihidir; hatta bu krizlerin devri (konjonktürel) olduğu, ekonominin daralma ve genişleme dönemlerinin bulunduğu daha işin başında teorik olarak kabul edilmektedir. Piyasaların dengesi, küçük ölçekli hareketlerle sağlanacaktır. Hatta bu hareketler, piyasanın canlılığının işaretidir. Piyasaya giren ve çıkan çok sayıda aktör vardır. Ancak bu aktörlerin arz-talep dengesini sarsacak ölçüde ani ve büyük hareketleri kriz anlamına gelir. Her krizde dengeler bozulur ve yeniden oluşur.

Türkiye'de piyasa ekonomisinin ekonomi politikasının merkezine yerleşmeye başladığı dönem, dünyada da neo-liberalizmin özellikle Anglo Sakson dünyada egemen görüş ve politika haline geldiği dönemdir. Yine bu dönemde artan global ekonomik entegrasyon, üretimin, ticaretin ve rekabetin globalleşmesi yanında krizlerin de globalleşmesiyle sonuçlanmaktadır. Birbirine entegre üretim ve finans networklarının zayıf halkalarında meydana gelen dalgalanmalar, tüm dünyada etkisini göstermektedir. Sorunlar benzeşmeye başlayınca ortak çözüm arayışlarının olması da doğaldır.

Kapitalizmin bu son krizinin finansal menşeli olduğu söylenebilirse de özünde yine piyasa mantığı vardır: sanayileşmiş Batılı ülkelerin gelişmekte olan ülkelerle rekabetinde emek (ücret) avantajına sahip ikinci grup ülkeler, -diğer bazı faktörlerle birlikte- sermaye gelirlerinde, karlılıkta önemli düşüslere neden olmuş, sabit sermaye oranları yüksek yatırımların büyük kısmı rekabet dışı oldukları katma değeri yüksek kaliteli üretim alanlarına kaymış, kitlesele üretim yapan işletmeler gelişmekte olan ülkelere transfer edilmiştir. Bu gelişmeler, aslında kısa zamanda meydana geldiği takdirde kriz olarak niteleyeceğimiz sonuçlar doğuran, uzunca bir periyoda yayılmış bir dönüşümdür. Karların düşmesiyle yatırıma yönelmeyen sermaye, küresel çapta hızlı hareket avantajını kullanarak paradan para kazanmayı tercih etmiş, ancak, sanal kazançlar realize edilemeden, kaydı paralar nakde dönüşmeden küresel mali kriz, reel ekonomiyi de sarsmaya başlamıştır. Uzun bir zamandır üretimin yapısında, miktarında, üretim yönetiminde, lokasyonunda yaşanan bu değişimin emek piyasalarına

olumsuz etkisini en aza indirmek için yaklaşık 30 yıldır birçok tedbir uygulama şansı bulmuş, bunlarla ilgili teorik ve pratik birçok tartışma başlamıştır.

Üretim modeli olarak Batı'da son asırda egemen olan Fordizm, -diğer bazı kurumlar yanında- kendine uygun bir işçi-işveren ilişkileri ve sözleşme düzeni yaratmış, bu modele uygun "standart iş ilişkisi" kavramını da bu dönemde şekillenen iş hukukunun temeline yerleştirmişti. İşte bugün sanayileşmiş ülkelerdeki Post-Fordist gelişmeler, başta eski modele göre içi doldurulmuş standart iş ilişkisi olmak üzere, iş hukukunun temel kavramlarını ve önermelerinin sorgulanmasına -zorunlu olarak- neden olmuştur. Gerçekten de, sipariş beklentisi üzerine (pazar için) yapılan bir ürünün uzun süreli, büyük ölçekli ve düzenli üretimi, belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle istihdamı kural haline getirmişken; gerek ürün piyasalarındaki dalgalanmalar ve ürünün ekonomik ömrünün kısılması, gerekse talebe etki eden faktörlerdeki hızlı değişimler, üretimin ve -bunun içinde- emek unsurunun yönetiminin eskisi gibi sürmesini imkânsızlaştırmıştır. İşletmeler, hızla değişen talebe uyum sağlayabilmek için daha esnek üretim süreçleri, çalışma süreleri, işyeri ve işçi-işveren ilişkileri arayışına girmişlerdir. Bu bağlamda, bir taraftan işletmeler, hızla değişebilen ve kolayca öngörülemeyen talep daralmalarında tüm çalışanların belirsiz süreli sözleşmeyle çalışmasının işçilik maliyetlerini artırmasını önlemek için sözleşme türleri bakımından lehine olanları uygulamaya çalışırken, diğer yandan hızla artan taleplere cevap verebilmek için üretim organizasyonunda yenilikler, yeni teknikler, teknolojilerle hukuki ilişkileri hayata geçirmeye başlamışlardır. Giderek artan bu uygulamalar, son 20 yılda birçok araştırmaya konu olmuştur. İşletmeler giderek küçülmüş, "küçük güzeldir" anlayışı popüler hale gelmiştir. Uzmanlaşmanın önemi daha iyi kavranmış, taşeronluk uygulamaları işletmenin her fonksiyonu için başvurulan bir yöntem olmuş, fason üretim yaygınlaşmıştır.

Emek piyasalarındaki değişimlerle birlikte tüm bu gelişmeler, standart istihdam ilişkisi dışında kalan pek çok uygulamanın doğmasına ve yaygınlaşmasına neden olmuştur. Atipik çalışma denilen bu uygulamaları da karşılayacak yeni bir sözleşme düzeni arayışları tüm dünyada yoğunlaşmıştır. Türkiye'de de mevcut iş kanununun (1475 sayılı Kanun) tamamen değiştirilerek yeni bir kanunun kabul edildiği dönemin 2001 krizine denk düştüğüne mutlaka işaret etmemiz gerekir. İşverenlerin krizin etkilerini azaltma arayışlarının 4857 sayılı Kanun'un genel çerçevesine hâkim olduğu kolaylıkla fark edilmektedir.

Bu bağlamda yeni yasanın temel özellikleri ne bir göz atalım:

4857 sayılı İş Kanunu, gerekçesinde, kriz ile esneklik arasındaki ilişkiye işaret ederek bu dönemlerde esneklik arayışındaki işverenlerin yasaya aykırı davranışlarının yaygınlaştığına dikkat çekmektedir. Yasanın amacı da uygulamanın şekilleneceği daha esnek bir çerçeve çizmektir. Bu nispeten geniş bir çerçevedir; kuralların tarafların ihtiyacına göre oluşturulmasına imkân veren esnek bir çerçevedir. Kanun/kanunkoyucu taraflara önemli bir hareket alanı tanıyarak bazı mutlak ve nispi emredici kuralları kaldırmaktadır. "deregulation" olarak tanımlanan bu gelişme ile boşaltılan alan taraflarca yeniden düzenlenecektir (re-regulation). Bu nedenle iş hukuku alanında "deregulation" un kuralsızlaştırma olmadığına daima dikkat çekilmiştir. Ancak yeni kurallar daha ziyade işverenin ekonomik ihtiyaçlarına cevap verecek biçimde oluşması nedeniyle, esnek çalışma biçimleri getiren yasalara sendika çevrelerinde daha baştan karşı çıkmıştır.

Yeni yasanın getirdiği esneklik uygulamalarına gelince: yasanın içerdiği esneklik uygulamaları için özellikle işverenler tarafından uzunca bir süre kamuoyu oluşturulmuştur. Gerçekten de eski yasanın kısmı süreli çalışma gibi dünyada toplam iş gücünün neredeyse ¼'ünün başvurduğu esnekliği

bile düzenlemiyor olması işverenlerin elini güçlendirmiştir. Bunun sonucunda Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan metin Meclis'te esneklikle ilgili hükümlerini önemli ölçüde koruyarak yasalaşmıştı.

Yasa, esneklik denildiğinde akla gelen türlerin neredeyse tamamına yer vermektedir. *Sayısal esneklik* sağlayan ve işletmenin talep değişimlerine intibakları kolaylaştıran J. Atkinson'ın esnek firma modelinde yer alan çalışma biçimlerinden bugün yaşamızda sadece özel istihdam bürolarınca geçici işçi sağlamaya izin verilmemiştir. Buna karşılık bazı kısıtlamalarla da olsa belirli süre iş sözleşmesi ile çalışma, kısmi süreli çalışma, geçici işçilik, deneme süreli çalışma gibi esnek çalışma biçimleri İş Kanunu'nda yer almakta ve işverenin iş yerinde işçilerin miktarını kolayca ayarlamasına imkân sağlamaktadır.

Diğer yandan, aynı kanunun işverenlerin iş sözleşmesi yapma yükümü ile ilgili oranları genellikle yüksek bulunduğu gibi, kriz dönemlerinde de önemli bir maliyet unsuru teşkil ettiği ayrıca şikâyet sebebi olmaktadır. Yine işverenler, iş güvencisini ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinin mali sonuçlarını, sayısal esnekliği azaltan ve özellikle kriz dönemlerinde toplu işçi çıkarmayı işletmeler için yıkım haline getiren bir faktör olarak algılamaktadırlar. Bu bakımdan Yasa, hem ekonomik nedenlerle feshi geçerli bir neden sayarak esneklik sağlamakta (iş güvencesi kapsamı dışında tutmakta) hem de feshine alternatif (feshi geciktirici) esneklik uygulamalarını tanımaktadır. Bu bağlamda ücretsiz izin uygulamalarına engel olmadığı gibi, bu süreyi kıdemden saymayarak esnekliği desteklemektedir.

İlk kez 4857 sayılı Kanun'la (m.65) Türk iş hukukuna giren kısa çalışma ise yakın geçmişte yoğun biçimde uygulanmasına şahit olduğumuz kriz dönemlerin özgü bir esnek çalışma biçimidir. İşsizlik sigortası kanununa aktarılarak iş kanunu kapsamı dışındaki sigortalılara da teşmil edilen kısa çalışma ödeneği uygulamasının olumlu sonuçları işsizlik sigortasının toplumsal kredisini de yükseltmiştir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçiye ihbar öneli verilmesini esnekliği azalttığı işverenler tarafından zaman zaman dillendirilse de bu durumda ihbar önerilerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle feshin mümkün olduğunu hatırlatmamız yerinde olacaktır.

Kuşkusuz bu alanda yasal düzenlemeler kadar toplu iş sözleşmeleri de esneklikleri etkileyen önemli bir faktördür.

İş Kanunu'nda en az yer verilen esneklik türü *fonksiyonel esneklik* "Geçerli fesih" sebebi olarak gösterilen (gerekçe de yer alan) öğrenme ve kendini yetiştirmede yetersiz olmak, işverenin yeni vasıflar kazanması ve iş sözleşmesinin konusu olan iş dışında da ifa borcu getirebileceğinin zımnen kabulü olarak anlaşılabilir. Ancak bu alanda en temel düzenleme 22. maddede yapılmıştır: işveren çalışma şartlarında tek yanlı değişiklik yapma konusunda bir yetkiye sahip değildir. Değişiklik işçinin rızasına bağlıdır. Bununla birlikte değişikliği kabul etmediği takdirde iş güvencesini olmayacağını bilmesi, özellikle kriz dönemlerinden işverenin fonksiyonel esnekliğini artırmaktadır. Kuşkusuz feshine "son çare" olarak başvurulması prensibi başta mahkemeler olmak üzere herkes tarafından gözetilecektir.

Ücret esnekliği alanında Türk hukukundaki tek kısıtlayıcı tek düzenlemenin asgari ücret olduğu söylemek abartı olmaz. Ücretin belirlenmesinde taraflar verimlilik, performans, karlılık gibi kriterlerle bağlı değildir. Ücret ödeme dönemi, ücret miktarının belirlenmesi yöntemi (maktu, zaman veya verim

esasına göre olması) hususunda yasal esneklik olduğu gibi kimi hallerde işverene ödemede bir ölçüde esneklik de sağlamaktadır; olağanüstü hallerde ücret ödemesinin 20 güne kadar geciktirilmesi işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı vermemektedir. Fazla çalışma, denkleştirme ve telafi çalışmalarında ödeme alternatifini yaratarak ücret/ zamlı ücret ödemekten kurtarmaktadır. Öyle ki, işçi kesimi fazla çalışma ücretinin artık unutulduğunu ileri sürmektedir. Sözleşmelerle belirlenen ücretin günü şartlarına uyarlanması hususu da bir esneklik uygulaması olarak düşünülmelidir. 1990'ların ortalarında yaşandığı gibi yargı kararı ile toplu sözleşmelerin henüz uygulanmayan ücrete ilişkin hükümlerinin öngörülemez haller (empreviyon) teorisi çerçevesinde kriz dönemlerinde ücretlerde esnekliğin en önemli aracı olarak görülmüştür. Ancak "sözleşme özerkliği" ne aykırılığı nedeniyle çok eleştiri almıştır.

Kriz dönemlerinde kısa çalışma ödeneği, ücretin kısmen fon tarafından ödenmesini sağlamaktadır. Yine bu gibi zorlayıcı nedenlerle iş gördürülmeyen hallerde işverenin yarım ücret ödeme yetkisi bir çeşit ücret esnekliğidir. Bununla birlikte, ifaya hazır bekleyen işçiye kriz şartlarında iş veremeyen işverenin sözleşmeyi fesih veya ücret ödeme arasında tercihe zorlaması yasanın ücret esnekliği bakımında eleştirilebilecek bir başka yanıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun esneklik bakımından en ayrıntılı düzenlemeler getirdiği alan çalışma süreleri ve işin düzenlenmesidir. Dünyada da en yaygın esneklik türü *zaman esnekliği*dir. Çalışma sürelerinin işletmenin ve işçinin taleplerine göre düzenlenmesi ile ilgili olarak yeni yasa 1475 sayılı Yasanın emredici hükümlerinin aksine taraflara çok geniş bir hareket alanı yaratmaktadır. Kısmî süreli (part-time) çalışma, haftalık çalışma süresinin belirlenmesi, bu sürenin haftanın günlerine dağıtılması ve bu günlük iş sürelerinin farklılaştırılabilmesi, yoğunlaştırılmış/sıkıştırılmış iş haftaları, ara dinlenmesinin düzenlenmesi ve uygulanması, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, genel tatillerde çalışma, telafi çalışması, çağrı üzerine çalışma, fazla çalışma süreleri ve fazla çalışmanın ücretlendirilmesi, denkleştirme uygulamaları, hafta tatili gününün belirlenmesi gibi esneklik uygulamalarının kanunla düzenlenmesinin yanı sıra, bir kısım zaman bakımından esneklik uygulamalarına da engel olunmamıştır. Yasada özel olarak düzenlenmemekle birlikte, esnek vardiya, kayan iş süreleri, evde çalışma ve tele-çalışma gibi esnek türlerin Kanunla engellenmediğini söyleyebiliriz.

Esnek üretimin en önemli araçlarından biri de *uzaklaştırma stratejileri* olmuştur. Genel olarak üretimin ve özellikle işçi çalıştırmanın risklerini dağıtmak isteyen işverenler, mal ve hizmet üretimini ya kendi işletmeleri dışına taşımakta, yahut işletmeye başka işverenin işçilerini getirerek hizmet satın almaktadır. Zaman zaman kendi hesabına çalışan serbest meslek mensuplarından hizmet satın alırsa da, kimi durumlarda bu sadece emek tedarikinden ibarettir (labour-only subcontracting). En tipik uygulaması alt-işverenlik (taşeronluk) olan *uzaklaştırma* yöntemi, 4857 sayılı Kanun'dan önce mevzuatımıza girmiştir ve esnek çalışma biçimlerinin en çok tartışılanı, sendikaların muhalefetine en çok maruz kalanıdır. Taşeronluk Türkiye'de kanunkoyucunun hep şüpheyle baktığı bir kurum olmuştur ve kanun öteden beri taşeronluğa bazı sınırlama ve yasaklamalarla izin vermekte, belli ölçüde asıl işvereni sorumlu tutma yolunu seçmektedir. Ancak, ülkemizde bir başka işverenin işyerinde fason iş yaptırmak taşeronluk (subcontracting) sayılmadığından, işverenlerin bu açıdan bakıldığında uzaklaştırma stratejilerini oldukça rahat kullandıkları söylenebilir. Oysa ABD'de işverenler, toplu pazarlık birimindeki üretimin başka yere taşınmasını ve alt işverene verilmesini sendikalarla pazarlık etmek zorundadır. Bu nedenle, esneklik uygulamaları karşılaştırmalarında Türkiye'deki durumla ilgili yanıltıcı sonuçlara varılmaktadır.

Batı ülkelerinden farklı olarak Türkiye’de alt işverenliğin, teknik zorunluluklardan ziyade, belirli sayıda işçi çalıştıran işletmelerin bu yüzden üstlenmek zorunda kaldıkları hukuki-mali yükümlülüklerden kaçınma yolu olarak görülmesi alt-işverenliğe rağbeti arttırmıştır (son 25 yıl içinde bu türden yükümler arasında sosyal gerekçelerle iş sözleşmesi yapma, zorunlu tasarruf fonu uygulaması, kreş v.s. tesis açma zorunluluğu, iş sağlığı-işgüvenliği alanındaki çalıştırma ve tesis kurma yükümleri sayılabilir). Asıl işe yardımcı işlerin ve bazı işyeri hizmetlerinin alt-işverenler tarafından yapılması, daha ekonomik üretilmesi (uzmanlaşma ve kayıtdışına daha kolay kayabilme şansı), hizmet sektöründeki gelişmenin motoru olmuştur.

Aradan geçen 5 yılı aşkın sürede, 4857 sayılı İş Kanunu’nun esneklikle ilgili hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili alan araştırmaları ve kişisel gözlemlerimiz, beklentilerin oldukça uzağında olduğumuzu gösteriyor. Ülkemizde ve bölgemizde sıkça krizler yaşanmasına ve Yasa’nın da hemen 2001 Krizi ertesinde çıkmasına rağmen Fordist modelin krizinden yararlanılarak geliştirilen ve emek piyasalarının krizlerden asgari düzeyde etkilenmesini amaçlayan bir çok esneklik türünün çok fazla yaygınlaştığı iddia edilemez. Bunun, kuşkusuz, çok değişik nedenleri vardır: Türkiye’de emek piyasalarının yapısından kaynaklanan olumsuzluklar yanında, işverenlerin bu yeni çalışma biçimlerini yeterince tanımamaları da önemli bir etken olarak değerlendirilebilir. Kimi uygulamalar için işyerinde nitelikli eleman istihdamı ihtiyacı duyulması, kimilerinin işyerinde bürokrasiyi arttırması, bazılarının teknolojik altyapı, destek ve yatırım gerektirmesi işverenleri caydırıcı rol oynamıştır. İşçilerden ve sendikalardan gelen direncin de uygulamayı gözardı edilemeyecek derecede olumsuz etkilediği kanaatindeyiz.

Oysa esnek çalışma biçimleri ve genel olarak esneklik, hem sorunları önleme, hem de olumsuz etkilerini azaltma iddiasındadır. Örneğin; kısmi süreli (part-time) çalışma, alt-işverenlik, iş paylaşımı (job sharing), tele çalışma, evde çalışma, vardiyaların esnek düzenlenmesi gibi esnek uygulamalar, makro ekonomik öneme sahiptir ve bazı ülkelerde istihdam artışı sağlamıştır. Özel istihdam büroları tarafından kısa sürede eleman sağlanması, emek piyasalarının aşırı dalgalanmasını önler. Böylece işsizliğin ekonomik ve sosyal sonuçlarının daha adil dağıtılmasına hizmet edebilir.

Ödünç iş (ve genel olarak ‘employee leasing’), çağrı üzerine çalışma, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma, ücretsiz izin gibi uygulamalar, işyeri düzeyinde krizin maliyet arttırıcı etkilerini ve krize bağlı fesihlerin ekonomik sonuçlarını hafifletebilir.Yine, haftalık çalışma sürelerinin esnek düzenlenmesi, kısmi süreli çalışmalar, kısa çalışma, denkleştirme ve telafi çalışması da hem maliyetleri azaltan, hem de kriz nedeniyle bozulması sözkonusu olan işyeri düzenini koruyan uygulamalar olabilir. Ancak işverenlerin mevcut düzenlemeleri uygulama konusundaki isteksizlikleri ve tereddütleri, yasalarla sağlanmış esnekliğin daha alt düzeydeki (idari) düzenleyici işlemlerle ortadan kaldırılması yolunu açabilecek gibi görünmektedir; alt-işverenlikle ilgili yönetmelik, yasalarda bulunmayan formaliteler getiren/artıran diğer mevzuat somut işaretlerdir.

Sonuç olarak, kriz dönemlerinde önemi bir kat daha ortaya çıkan esnek “çalışma”nın değerinin layıkıyla bilindiğini söyleyemeyiz. Uygulamanın yavaş geliştiğini biliyoruz. Kriz dönemlerinde ekonomik ve sosyal koruma ihtiyacının işçiler bakımından daha fazla hissedildiğini; bu uygulamaların iş ilişkisinin taraflarınca, birlikte, düzenlenmesinin yasalarla esneklik sağlanmasından daha sağlıklı olacağını ve sağlam temellere oturacağını; esnekliğin kuralsızlık olarak algılanmasının yanlışlığını; yasalarla sağlanacak esnekliğin de “güvenceli esneklik” kavramını zorlamaması gerektiğini hatırlatmak istiyorum.